Suleman Batubara
Orinton Purba

ARBITRASE INTERNASIONAL

PENYELESAIAN SENGKETA INVESTASI ASING

Melalui **ICSID**, **UNCITRAL**, dan **SIAC**

- Pengertian Arbitrase
- Lembaga-lembaga Arbitrase Internasional
- Bedah Kasus Sengketa Investasi Asing

ARBITRASE INTERNASIONAL

PENYELESAIAN SENGKETA INVESTASI ASING MELALUI ICSID, UNCITRAL, DAN SIAC

Suleman Batubara
Orinton Purba

RAS
RaihAsaSukses

ARBITRASE INTERNASIONAL

Penulis:
Suleman Batubara
Orinton Purba

Editor:
Andriansyah

Penerbit:
Raih Asa Sukses (Penebar Swadaya Grup)
Wisma Hijau, Jl. Raya Bogor Km. 30 Mekarsari,Cimanggis, Depok 16952
Telp. (021) 8729060, 8729061 Fax. (021) 87711277
Http://www.penebar-swadaya.net; E-mail: ps@penebar-swadaya.net
Penerbit Raih Asa Sukses @raihasasukses
Penjualan Online: (021)8707696

Pemasaran:
Niaga Swadaya
Jl. Gunung Sahari III/7 Jakarta 10670
Telp. (021) 4204402; 4255354, Fax. (021) 4214821

Layout isi:
Ahmad Zulfikar Fauzi

Desain sampul:
Yudi Haryanto

Cetakan:
I. Jakarta, 2013

Katalog dalam terbitan (KDT)

Batubara, Suleman dan Orinton Purba
Suleman Batubara dan Orinton Purba / Arbitrase Internasional
- Cet. 1- Jakarta: Raih Asa Sukses, 2013
iv + 332 hlm.; ilus.; 23 cm.

Bibliografi: hlmn. 218
ISBN (10) : 979-013-195-X
ISBN (13) : 978-979-013-195-8
1. Hukum I. Judul

DAFTAR ISI

Arbitration Rules yang menjadi lampiran resolusi, telah menjadi salah satu sumber hukum internasional di bidang arbitrase. UNCITRAL bertujuan memberikan nilai-nilai dan tata cara arbitrase dalam menyelesaikan sengketa-sengketa antara negara dalam kasus-kasus transaksi perdagangan internasional.

Ketiga, *Singapore International Arbitration Convention* (SIAC), yang dibentuk sesuai dengan cita-cita konvensi New York 1958, yang telah diratifikasi 120 negara di seluruh dunia. Konvensi ini dibentuk dalam rangka penyelesaian sengketa investasi antarnegara.

Pembahasan ketiga lembaga arbitrase internasional tersebut dilengkapi dengan contoh sengketa yang sudah diselesaikan melalui lembaga arbitrase yang bersangkutan. Kemudian, dalam bab tersendiri dibahas juga tentang penolakan permohonan eksekuatur putusan lembaga arbitrase internasional di Indonesia melalui contoh kasus yang terjadi di Indonesia. Dengan demikian, buku ini penting bagi praktisi, mahasiswa, advokat, dan juga para investor.

Kami menyadari bahwa buku ini masih belum sempurna. Oleh karena itu, kami sangat mengharapkan kritik dan saran dari berbagai pihak, khususnya para ahli hukum demi penyempurnaan substansi buku ini. Semoga buku ini bermanfaat bagi para pembaca.

Jakarta, 15 Februari 2013

Suleman Batubara

Orinton Purba

1
ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

A. TINJAUAN UMUM TENTANG ARBITRASE

Sebelum menjelaskan pengertian arbitrase, ada baiknya dijelaskan pengertian arbiter terlebih dahulu. Arbiter dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 Tentang Susunan Kekuasaan dan Jalannya Pengadilan Mahkamah Agung di Indonesia pasal 15, diistilahkan dengan wasit.[1] Arbiter dalam *Arbitration Act* 1950 Negara Inggris, selain menggunakan istilah *arbitrator* juga dipakai istilah *umpire* yang pengertiannya sama dengan *scheidsman* dalam bahasa Belanda. Istilah dalam pengertian ini lebih ditujukan kepada majelis arbitrase atau arbiter tunggal.[2]

Dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum, arbiter didefinisikan sebagai berikut:

> Seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase.[3]

Dalam *Black Law Dictionary,* arbiter diartikan sebagai berikut:

> *A person chosen decide a controversy; an arbitrator, referee. A person bound to decide according to the rules of law and equality, as distinguished from and arbitrator, so that it be according to the judgment of a sound man. See arbitrator.*

Dari beberapa pengertian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa arbiter atau wasit atau *umpire* adalah seorang pihak ketiga yang netral yang dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa berdasarkan kesepakatannya atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri ataupun

---

1 Indonesia, Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 Tentang Susunan Kekuasaan dan Jalannya Pengadilan Mahkamah Agung di Indonesia. Pasal. 15.

2 Pengertian arbiter dalam buku Subekti dan Tineke Latondong

3 Indonesia, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal. 1 butir 7.

suatu lembaga arbitrase yang bertugas untuk membantu mereka dalam penyelesaian sengketanya. Pada prinsipnya tugas seorang arbiter adalah memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa yang diserahkan kepadanya, baik secara konsiliasi atau perdamaian maupun melalui suatu keputusannya.

1. Pengertian Arbitrase

Secara singkat telah dibicarakan pengertian arbitrase, tetapi dalam bagian ini akan dicoba untuk membahas lebih khusus dan spesifik. Seperti telah dijelaskan, arbitrase adalah sebagai salah pranata penyelesaian sengketa (*disputes*) perdata (*pivate*) di luar pengadilan (*non-litigation*) dengan dibantu oleh seorang atau beberapa orang pihak ketiga (arbiter) yang bersifat netral yang diberi kewenangan untuk membantu para pihak menyelesaikan sengketa yang sedang mereka hadapi.[4] Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini didasarkan pada perjanjian atau klausula arbitrase (*arbitration clause*), yang dibuat secara tertulis oleh para pihak, baik sebelum maupun setelah timbulnya sengketa.

Arbitrase apabila dilihat dari suku katanya berasal dari bahasa Latin, yaitu *arbitrare*, yang mempunyai arti kebijaksanaan. Oleh karena itu, R. Subekti dalam bukunya yang berjudul *Arbitrase Perdagangan* mengatakan bahwa arbitrase adalah suatu bentuk penyelesaian sengketa yang prosesnya dibantu oleh seorang pihak ketiga dengan menggunakan kebijaksanaannya.[5] Sementara itu, dalam Islam, arbitrase sering disebut dengan istilah *al-tahkim* yang merupakan bagian dari *al-qadla* (pengadilan).[6]

Pengertian tersebut di atas, apabila dihubungkan dengan arbitrase itu sendiri dapat menimbulkan kesalahpahaman pengertian tentang arbitrase itu sendiri. Hal ini dikarenakan pengertian yang demikian akan menimbulkan kesan seolah-olah seorang arbiter atau suatu majelis arbitrase dalam memeriksa dan memutus suatu sengketa tidak akan mengindahkan norma-norma hukum lagi dan hanya menyandarkan

---

4 R. Subekti. Op. Cit.
5 *Ibid.*
6 Said Aqil Husein Al Munawar, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia Bekerja Sama dengan Bank Muamalat, 1994, hal. 14.

pada kebijaksanaannya saja. Pengertian ini keliru karena seorang arbiter atau majelis arbitrase dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu sengketa terikat dengan norma-norma hukum perundang-undangan yang ada. Dengan kata lain, arbiter dalam memutus suatu sengketa tidak hanya didasarkan pada kebebasan arbiter semata. Oleh sebab itu, R. Subekti kemudian memberikan pengertian tentang arbitrase sebagai berikut.

> Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.[7]

Sementara itu, Frank Alkoury dan Eduar Elkoury memberikan definisi arbitrase sebagai berikut.

> Suatu proses yang mudah dan simpel yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru sita yang netral sesuai dengan pilihan mereka, di mana putusan mereka didasarkan pada dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.[8]

Dari beberapa pengertian tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa arbitrase adalah;

1. Salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non-litigation*).
2. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase didasarkan pada kesepakatan para pihak yang dibuat secara tertulis, baik sebelum maupun setelah timbulnya sengketa.

---

7 *Ibid.*

8 Salim H. S., *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*,. Cet. Ke-3. (Jakarta: Grafika, 2003), hal. 142.

3. Dalam proses penyelesaiannya, para pihak dibantu oleh seorang pihak ketiga yang netral yang disebut dengan istilah arbiter.
4. Arbiter atau wasit dapat dipilh langsung oleh para pihak dapat juga ditunjuk oleh pengadilan negeri atau suatu lembaga arbitrase.
5. Keputusan yang diberikan oleh arbiter atau wasitnya bersifat *final* dan *binding*.

2. Jenis-jenis Arbitrase

Mengacu pada konvensi-konvensi internasional, seperti *Convention of the Settlement of Invesment Disputes Between State and National Other States atau Convention on the Recognation and Enforcement of Foreign Arbitral Award* ataupun berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *UNCITRAL Arbitration Rules*, maka jenis-jenis arbitrase dapat diklasifikasikan sebagai berikut.

a. Arbitrase *Ad Hoc* (*Volunter*)

Arbitrase *ad hoc* adalah suatu badan arbitrase yang dapat dibentuk, baik setelah maupun sebelum timbulnya sengketa dan akan berakhir pada saat selesainya sengketa tersebut. Pembentukan arbitrase *ad hoc* ini didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa.

Dalam arbitrase *ad hoc* ini formalitas-formalitas dan prosedur pelaksanaan arbitrase, diserahkan atau ditentukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa. Formalitas dan prosedur yang diberikan untuk ditentukan oleh para pihak sebelum dilaksanakannya proses arbitrase tersebut, seperti penentuan tempat di mana arbitrase dilangsungkan, jumlah arbiter, peraturan beracaranya, cara pemilihan arbiter, dan bagaimana pelaksanaan dari putusan arbitrase itu sendiri nantinya. Gunawan Wijaya memberikan definisi arbitrase *ad hoc* ini sebagai berikut.

> Suatu arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan sengketa tertentu, arbitrase ini bersifat insidental dan jangka waktunya tertentu, yaitu sampai sengketa tersebut diputuskan.[9]

9 Gunawan Wijaya, *Op. Cit.* hal. 52-53.

Sumargono memberikan definisi arbitrase sebagai berikut;

> Arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu, atau dengan kata lain arbitrase *ad hoc* bersifat insidentil.[10]

Dari kedua pengertian tadi, dapat dikatakan bahwa arbitrase *ad hoc* ini adalah suatu badan arbitrase yang dapat dibentuk, baik setelah maupun sebelum timbulnya sengketa. Dalam jenis arbitrase ini para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri bagaimana cara pemilihan arbiter dilakukan, kerangka kerja, prosedur arbitrase, dan aparatur administratif dari arbitrase.[11] Oleh karena itu, Suyud Sumargono mengatakan bahwa ciri pokok dari arbitrase *ad hoc* ini adalah penunjukan arbiternya secara perorangan.

b. Arbitrase Institusional (*Institusional Arbitration*)

Dalam pasal 1 ayat 2 Konvensi New York 1958, arbitrase institusional ini disebut dengan istilah *permanent arbitral body*.[12] Hal ini dikarenakan bentuk dan sifat dari arbitrase ini sendiri, yaitu suatu arbitrase yang dibentuk oleh suatu organisasi tertentu dan bersifat tetap atau permanen. Menurut Gunawan Wijaya, arbitrase institusional adalah lembaga atau badan arbitrase yang bersifat tetap. Lembaga ini sengaja didirikan oleh suatu organisasi tertentu dan bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang timbul dari suatu perjanjian.[13]

Sifatnya yang permanen dan menetap dari badan arbitrase institusional ini merupakan suatu ciri pembeda yang utama dari arbitrase *ad hoc*. Badan arbitrase institusional selain bersifat permanen atau tetap pendiriannya juga tidak didasarkan pada ada tidaknya sengketa. Dengan kata lain, badan arbitrase institusional ini sudah berdiri sebelum timbulnya sengketa. Hal ini menjadi suatu pembeda

---

10 Suyud Sumargono, *Op. Cit*. hal. 123.
11 Gary Good Paster, Felix O. Soebagjo, Fatmah Jatim. *Op. Cit*. hal. 27.
12 *Ibid.*
13 Gunawan Wijaya, *Op. Cit*. hal 52.

antara badan arbitrase institusional dan arbitrase yang bersifat *ad hoc*, karena arbitrase yang bersifat *ad hoc* ini biasanya didirikan setelah timbulnya sengketa.

Dari sifatnya yang sementara serta ketidaktetapan dari arbitrase yang bersifat *ad hoc* ini, maka dalam praktiknya sering mengalami hambatan, seperti kesulitan dalam melakukan negosiasi, menetapkan aturan-aturan prosedural, dan penetapan cara pemilihan arbiter yang disetujui oleh kedua belah pihak. Kelemahan-kelemahan tersebut secara tidak mutlak merupakan kelebihan dari badan arbitrase institusional.

Untuk mengatasi beberapa kesulitan tersebut di atas, para pihak yang bersengketa sering memilih badan arbitrase yang bersifat institusional untuk penyelesaian sengketa yang mereka hadapi. Dengan kata lain, pada praktiknya arbitrase yang bersifat institusional ini lebih diminati karena dirasakan mempunyai keunggulan bila dibandingkan dengan arbitrase yang bersifat *ad hoc*.

Badan arbitrase institusional ini apabila dilihat dari sudut ruang lingkupnya, dapat diklasifikasikan dalam tiga kelompok, yaitu;

a) Arbitrase Institusional Nasional (*National Arbitration*)

Menurut Ridwan Widiastoro, arbitrase nasional adalah penyelesaian suatu sengketa melalui badan arbitrase yang dilakukan di dalam satu atau negara di mana unsur-unsur yang terdapat di dalamnya memiliki nasionalitas yang sama.[14] Pengertian nasionalitas yang sama menurut beliau dalam hal ini, seperti adanya persamaan kewarganegaraan di antara para pihak, domisili yang sama, sistem, dan budaya hukum yang sama. Sementara itu, menurut Gunawan Wijaya, arbitrase nasional merupakan arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan.[15] Dari uraian tadi, dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu arbitrase dapat dikatakan bersifat nasional apabila;

1. Unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian arbitrasenya hanya bersifat nasional.

---

14 Ridwan Widiastoro, *Op. Cit.* hal. 164.
15 Gunawan Wijaya, *Op. Cit.*

2. Arbitrase tersebut hanya berskala nasional bila dilihat dari kawasan atau teritorialnya.

   Beberapa contoh arbitrase institusional nasional, antara lain:

   a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia, merupakan badan arbitrase nasional Negara Indonesia yang didirikan oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN).
   b. *The Netherlands Arbitration Institute*, yaitu pusat arbitrase nasional negara Belanda.
   c. *The Japanese Commercial Arbitration Association*, sebagai pusat arbitrase nasional Jepang dalam lingkungan KADIN Jepang.

b) Arbitrase Institusional Internasional (*International Arbitration*)

Arbitrase internasional ini menurut Riwan Widiastoro adalah kebalikan dari arbitrase nasional, yaitu penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase yang dapat dilakukan di luar ataupun di dalam suatu negara salah satu pihak yang bersengketa di mana unsur-unsur yang terdapat di dalamnya memiliki nasionalitas yang berbeda satu sama lain (*foreign element*).[16] Menurut Sudargo Gautama yang dimaksud dengan unsur asing (*foreign element*) dalam suatu perjanjian arbitrase sebagai berikut.

> **Pertama,** para pihak yang membuat klausula atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian itu mempunyai tempat usaha *(place of business)* mereka di negara-negara yang berbeda. **Kedua,** jika tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase ini letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai usaha mereka. **Ketiga,** jika suatu tempat di mana bagian terpenting kewajiban atau hubungan dagang para pihak harus dilaksanakan atau tempat di mana objek sengketa paling erat hubungannya (*most closely connected*) letaknya

16 *Ibid.*

di luar negara tempat usaha para pihak. **Keempat,** apabila para pihak secara tegas telah menyetujui bahwa objek perjanjian arbitrase mereka ini berhubungan dengan lebih dari satu negara.[17]

Dari uraian tersebut terlihat jelas perbedaan antara arbitrase nasional dengan arbitrase internasional. Perbedaan kedua jenis arbitrase ini terletak pada unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian arbitrase itu sendiri. Seperti telah diuraikan, suatu arbitrase dikatakan bersifat nasional apabila unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian arbitrase tersebut hanya mengandung unsur-unsur yang bersifat nasional, sedangkan arbitrase internasional adalah suatu arbitrase yang di dalam perjanjian arbitrasenya terdapat unsur-unsur asing.

Adapun contoh-contoh dari lembaga arbitrase ini antara lain;

1. *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC). Merupakan pusat arbitrase internasional yang didirikan di Paris pada 1919.
2. *The International Center For Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Arbitrase ini adalah badan arbitrase bersifat internasio-nal yang mengatur sengketa investasi berskala internasional.
3. *United Nation Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).

c) Arbitrase Institusional Regional (*Regional Arbitration*)

Arbitrase institusional regional adalah suatu lembaga arbitrase yang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya berwawasan regional, seperti *Regional Center for Arbitration* yang didirikan oleh Asia-Afrika *Legal Consultative Committee* (AAALC).

17 Sudargo Gautama, *Op. Cit.* hal. 4.

B. DASAR HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI LEMBAGA ARBITRASE

Seperti telah dijelaskan di awal, adanya arbitrase selain didasarkan pada ada tidaknya kesepakatan (perjanjian) di antara para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui lembaga arbitrase juga didasarkan pada sah tidaknya klausula arbitrase itu sendiri.[18] Dalam pasal 1320 KUHPerdata menyebutkan bahwa syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat, yaitu;[19]

1. Adanya kesepakatan di antara para pihak.
2. Para pihak harus cakap melakukan perbuatan hukum.
3. Kesepakatan tersebut mengenai hal tertentu.
4. Objek dari kesepakatan tersebut harus mengenai sebab yang halal.

Syarat sahnya perjanjian tersebut oleh R. Subekti dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu syarat yang bersifat subjektif dan syarat yang bersifat objektif.[20] Syarat objektif mengenai hal tertentu di atas, apabila ditinjau dari Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 sebagaimana terdapat dalam pasal 5 menyebutkan bahwa;[21]

a. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
b. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

---

18 Syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. KUHPerdata, ps. 1320.

19 *Ibid.*

20 Syarat subjektif menyangkut para pihak dalam perjanjian tersebut, sedangkan syarat subjektif menyangkut objek dari perjanjian itu sendiri. R. Subekti, Hukum Perjanjian. Cet. Ke-18, (Jakarta: PT Intermasa, 2001), hal. 17.

21 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. ps. 5.

Pengertian perdagangan yang dimaksud dalam pasal tersebut di atas, dapat dilihat dari penjelasan pasal 66 huruf b menyebutkan bahwa sengketa-sengketa yang dapat diarbitrasekan (objek) arbitrase adalah sengketa dalam ruang lingkup hukum dagang, yaitu;[22]

> Yang dimaksud dengan "ruang lingkup hukum perdagangan" adalah kegiatan-kegiatan di bidang :
> - perniagaan;
> - perbankan;
> - keuangan;
> - penanaman modal;
> - industri; dan
> - hak kekayaan intelektual.

Dari penjelasan pasal 66 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa objek sengketa arbitrase hanyalah sengketa dalam ruang lingkup hukum perdagangan, yaitu di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, dan industri. Ketentuan ini secara logis analogis dapat dikatakan bahwa suatu klausula arbitrase yang objek sengketa (hal tertentu) di luar ruang lingkup atau di luar bidang-bidang tersebut di atas adalah batal demi hukum.

Pada paragraf terdahulu syarat sahnya perjanjian ini oleh R. Subekti dimasukkan dalam dua kelompok, yaitu syarat subjektif dan objektif. Hal ini dikarenakan adanya perbedaan akibat hukum yang ditimbulkan apabila salah satu dari kedua kelompok syarat sahnya perjanjian tersebut tidak terpenuhi dalam suatu perjanjian. Menurut beliau suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif, perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sementara itu, apabila suatu perjanjian tidak terpenuhi syarat objektif, perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.[23]

22 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. penjelasan. ps. 66.
23 *Ibid.*

Pengertian antara dapat dibatalkan dan batal demi hukum adalah berbeda satu sama lain. Suatu perjanjian yang dapat dibatalkan mempunyai pengertian bahwa terhadap perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada pengadilan oleh salah satu pihak yang merasa haknya dirugikan dengan keadaan tersebut. Dengan kata lain, perjanjian tersebut sah apabila tidak dipermasalahkan oleh pihak yang dirugikan. Suatu perjanjian batal demi hukum mempunyai pengertian bahwa perjanjian tersebut sejak semula adalah tidak sah meskipun tidak ada upaya pembatalan dari salah satu pihak. Oleh karena itu, perjanjian yang batal demi hukum ini sejak semula tidak ada. Jadi, secara analogi hak-hak dan kewajiban yang melekat di dalam perjanjian tersebut dengan sendirinya batal demi hukum atau hapus secara otomatis.[24]

Syarat perjanjian tersebut di atas, apabila dihubungkan dengan klausula arbitrase, klausula arbitrase tersebut harus merupakan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam bentuk tertulis, harus dibuat oleh para pihak yang cakap melakukan perbuatan hukum, objek kesepakatan tersebut harus jelas serta harus mengenai sebab yang halal. Jadi, suatu klausula arbitrase harus memenuhi keempat syarat tersebut di atas agar klausula arbitrase sah secara hukum dan dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Klausula arbitrase yang dibuat para pihak yang disebut di atas merupakan dasar hukum bagi semua pihak untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari.[25]

Klausula arbitrase apabila ditinjau dari Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 sebagaimana terdapat dalam pasal 7 yang berbunyi "para pihak dapat menyetujui sengketa yang terjadi di antara mereka diselesaikan melalui arbitrase". Kata *menyetujui* dalam pasal tersebut membuktikan bahwa suatu sengketa hanya dapat diselesaikan melalui

24 *Ibid.0*

25 Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbulnya sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum/ADR, ps. 1. bt. 3. sedangkan menurut Priyatna Abdurrasyid klausula arbitrase *(arbitration clause)* merupakan sumber falsafah, sumber hukum dan sumber yurisdiksi bagi semua pihak yang terkait di dalam suatu sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase ADR, Priyatna Abdurrasyid,"Pengusaha Indonesia Perlu Meningkatkan Minatnya Terhadap Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Diputes Resolution/ADR/ Arbitration) Suatu Tinjauan," Jurnal Hukum Bisnis. Vol. 21. (2002) 10.

lembaga arbitrase apabila telah sama-sama disetujui para pihak. Dengan kata lain, tanpa adanya persetujuan dari para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase, sengketa tersebut tidaklah dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Hal ini sejalan dengan syarat sahnya perjanjian yang disebutkan di atas.

Kata persetujuan dalam pasal tersebut di atas apabila dikaitkan dengan pasal 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, persetujuan tersebut harus dalam bentuk tertulis. Untuk lebih jelasnya di bawah ini dituliskan bunyi dari pasal tersebut:[26]

1. Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani para pihak.
2. Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tersebut sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam akta notaris.
3. Perjanjian tersebut sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat;
    a. Masalah yang dipersengketakan;
    b. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
    c. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
    d. Tempat arbiter atau majelis arbitrase mengambil keputusan;
    e. Nama lengkap sekretaris;
    f. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
    g. Pernyataan kesediaan arbiter;
    h. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase;

26 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. ps. 9.

4. Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat batal demi hukum.

Apa yang disebutkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut di atas sebelumnya juga telah mendapat pengaturan dalam pasal 615 *Reglement Verorodering* (Rv) yang menyebutkan bahwa pihak-pihak dapat mengikatkan dirinya satu sama lain untuk menyelesaikan persengketaannya yang mungkin timbul kepada seorang atau beberapa orang arbiter.[27] Jadi, jauh sebelum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 ini ada penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase telah dikenal di Indonesia.

Klausula arbitrase apabila dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana terdapat dalam pasal 1338 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa suatu perikatan yang dibuat secara sah merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya.[28] Prinsip ini menurut Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya merupakan asas kebebasan berkontrak (*pacta sunservanda*).[29] Ketentuan ini apabila dikaitan dengan pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, suatu klausula yang telah dibuat secara sah (memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian) maka klausula arbitrase tersebut merupakan suatu undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Klausula arbitrase ini dalam praktiknya dikenal dua macam, yaitu *pactum de compromittendo* dan akta kompromis. Dari segi yuridis kedua klausula arbitrase ini adalah sama, unsur pembeda di antara kedua klausula arbitrase ini adalah waktu (*timing*) pembuatan dari pada klausula arbitrase itu sendiri. Klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* ini dibuat sebelum timbulnya sengketa, sedangkan akta kompromis dibuat setelah timbulnya sengketa. Jadi, perbedaan di antara kedua klausula arbitrase ini hanyalah terletak pada *saat* pembuatannya.

---

27 Sut Girsang, *Arbitrase,* (Jakarta: Litbang Diklat Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1992), hal. 3.
28 KUHPerdata, ps. 1338.
29 Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Cet. Ke-1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 60.

Hal lain yang juga menjadi pembeda dari *pactum de compromittendo* dengan akta kompromis adalah pencantuman (penulisan) dari kedua klausula arbitrase itu sendiri. *Pactum de compromittendo* biasanya dibuat bersamaan (menyatu) dengan perjanjian pokok, sedangkan akta kompromis dibuat secara tersendiri (terpisah) dari perjanjian pokoknya.

Adanya perbedaan letak pencantuman dari klausula arbitrase ini dalam praktiknya sering menjadi kendala. Artinya, akta kompromis yang dibuat terpisah dengan perjanjian pokok menimbulkan ketidakpastian walau secara hukum keabsahan dari klausula arbitrase tersebut adalah sah. Hal inilah yang menjadikan orang-orang untuk memilih *pactum de compromittendo* sebagai bentuk kesepakatan (perjanjian) di antara mereka untuk menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase. Dengan kata lain, *pactum de compromittendo* yang dibuat menyatu dengan perjanjian pokok dirasakan lebih menjamin kepastian hukum atas keberadaan klausula arbitrase.

1. *Pactum de Compromittendo*

Seperti telah diuraikan pada alinea-alinea terdahulu *pactum de compromittendo* adalah suatu klausula arbitrase yang dibuat sebelum timbulnya sengketa.[30] Jadi, sejak awal klausula arbitrase ini telah dibuat oleh para pihak sebagai bentuk kesepakatan mereka untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui lembaga arbitrase dan bukan melalui lembaga pengadilan.

Pactum de compromittendo ini dibuat secara bersamaan dengan perjanjian pokok. Cara pembuatan *pactum de compromittendo* ini dapat dibuat dengan dua cara, yaitu dibuat menyatu atau terpisah (tersendiri) dengan perjanjian pokok.

Alasan terpenting memilih klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* ini adalah untuk menjamin kepastian hukum tentang keberadaan klausula arbitrase itu sendiri. Dengan kata lain, klausula arbitrase dalam bentuk ini dirasakan dapat

30 *Pactum de Compromittendo* adalah sebuah klausula yang dicantumkan dalam perjanjian pokok, yang berisi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul dari pada pelaksanaan perjanjian itu akan diselesaikan dengan peradilan wasit. C. S. T. Kansil dan Christine S. T. Kansil, *Hukum Perusahaan Indonesia* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1987), hal. 141.

menghindari perbedaan penafsiran tentang kedudukan klausula arbitrase tersebut.

2. Akta Kompromis

Secara umum telah dibahas akta kompromis ini, tetapi untuk lebih detail di sini dicoba untuk menguraikan akta kompromis ini secara lebih spesifik. Akta kompromis adalah klausula arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa setelah timbulnya sengketa.[31] Jadi, apabila *pactum de compromittendo* dibuat sebelum timbulnya sengketa, akta kompromis sebaliknya, yaitu dibuat setelah adanya sengketa.

Perbedaan yang esensil di antara kedua klausula tersebut adalah terletak pada saat pembuatannya. *Pactum de compromittendo* dibuat pada saat belum ada sengketa, sedangkan akta kompromis setelah ada sengketa. Jadi, dari uraian tadi, baik *pactum de compromittendo* maupun akta kompromis adalah sama klausula arbitrase (perjanjian). Dengan kata lain, kedua klausula arbitrase tersebut adalah sama dasar hukum dan falsafah bagi semua pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase.[32]

C. MACAM-MACAM KLAUSULA ABITRASE

1. Klausula Arbitrase Umum (*General*)

Klausula arbitrase apabila dilihat dari sudut isinya, dapat diklasifikasikan dalam dua klasifikasi, yaitu klausula arbitrase yang bersifat umum (*general*) dan khusus. Suatu klausula arbitrase dikatakan bersifat umum apabila di dalam klausula arbitrase tersebut secara jelas dan nyata dikatakan bahwa semua (*all*) sengketa yang timbul dalam pelaksanaan suatu perjanjian akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Jadi, adanya kata semua (*all*) dalam klausula arbitrase memberikan pengertian bahwa klausula arbitrase tersebut bersifat umum (*general*).

31 Akta kompromis adalah perjanjian yang dibuat secara khusus bila telah timbul sengketa dalam melaksanakan perjanjian pokok. *Ibid.*

32 *Ibid*